

LA PENETRACION PUBLICA EN LA PROPIEDAD URBANA *

P O R

RAMÓN MARTÍN MATEO

SUMARIO: I. TÉCNICAS PRECEDENTES: 1. *Los estímulos de los primeros ensanches.*—2. *La policía sanitaria.*—3. *Relaciones de vecindad.*—4. *La protección del inquilino.*—II. EL URBANISMO COMO FUNCIÓN INTEGRAL: 1. *Factores determinantes:* A) El progreso tecnológico; B) La complejidad de la convivencia urbana. 2.—*Consecuencias jurídicas:* A) El papel central del plan; B) Remodelación del estatuto inmobiliario; C) El contenido tridimensional de la propiedad urbana; D) La corrección del espontaneísmo del mercado.—III. DERECHO Y PROSPECTIVA: 1. *El impacto de la cuarta dimensión.*—2. *La socialización del ius edificandi.*—3. *La composición de intereses.*—IV. LA MISIÓN DEL JURISTA: 1. *La fluidez de los límites entre el Derecho público y el Derecho privado.*—2. *Nuevo punto de equilibrio de la justicia.*—3. *La reviviscencia de viejas técnicas.*

I

TÉCNICAS PRECEDENTES

Es indudable que a lo largo de la historia y a partir del momento en que la humanidad adoptó territorialmente formas estables de convivencia, pueden detectarse restricciones en la libertad de asentamiento y ordenaciones espaciales impuestas por los responsables de las comunidades respectivas. Así, por ejemplo, se ha llegado a datar históricamente la adopción del sistema de calles, cuya invención se pretende atribuir incluso a un filósofo helénico. Pero sólo en presencia de modos civilizatorios predominantemente urbanos estas restricciones adquieren un sentido jurídicamente relevante, como revela el hecho de que aquella calle, tempranamente descubierta, todavía no ha sido asimilada en nuestros días en los medios elementalmente rurales (1).

Una proyección erudita del tema en estudio prolongado en el tiempo, incluiría la indagación retrospectiva, haciendo escala en la organización

* Este artículo desarrolla una conferencia pronunciada en el ciclo sobre la propiedad, organizado por la Cátedra de Derecho Civil del Profesor Díez-PICAZO, de la Universidad de Valencia.

(1) Me refiero a los tipos de asentamiento disperso a que responden todavía muchas comunidades del tipo; por ejemplo, de los lugares, aldeas y agrupación de caseríos que se dan todavía entre nosotros en algunos puntos del norte del país.

de las ciudades mesopotámicas, egipcias, griegas y romanas. En estas últimas encontraría anticipaciones realmente notables de nuestros actuales sistemas de saneamiento, abastecimiento de aguas, regulación del tráfico, etcétera. Podría descubrirse también que las vigentes preocupaciones de renovación urbana fueron anticipadas por Nerón de la trágica manera que nos ha transmitido la Historia.

Todo esto y a otra escala es aplicable a la España grecorromana y a la medieval, en cuyas *Cartas Pueblas*, *Fueros municipales* y *Compilaciones reales*, encontramos vestigios de ordenaciones urbanísticas que se prolongan hasta el siglo XIX a través de la *Novísima Recopilación* (2). Pero todo ello, como ha señalado GARCÍA DE ENTERRÍA (3), tiene para nosotros en estos momentos escaso interés (4), puesto que desde la perspectiva actual la regulación urbanística de la propiedad no prolonga sus raíces más allá de la segunda década del pasado siglo, época en que se inició el gran movimiento industrializador que va a desencadenar la serie de acontecimientos que originan las preocupaciones del urbanismo contemporáneo.

Recortado así el horizonte temporal, vamos a afrontar en primer lugar los avances normativos sobre el modelo tradicional de propiedad privada que tuvieron lugar en la centuria aproximadamente comprendida entre la segunda mitad del siglo XIX y la primera del xx, preparándose el terreno para el asentamiento del actual ordenamiento urbanístico y sus previsibles proyecciones.

(2) Véase, p. ej., GUILARTE: *La casa y los orígenes de la ordenación urbana* Madrid, 1964.

(3) *Apuntes de Derecho administrativo*, curso 1969/1970, vol. III, p. 26.

(4) Aunque algunas realizaciones urbanísticas tengan aún interés, al menos en su carácter ejemplificador de lo que debe ser una concepción urbana de acuerdo con las necesidades de una época y las previsiones de futuro, en este sentido es altamente significativa la obra de HAUSSMAN en París. Sobre todo interesa evocar aquí las directrices a que respondían la creación de las ciudades de Indias, en las que puede observarse anticipaciones verdaderamente notables de lo que siguen siendo exigencias insatisfechas del urbanismo contemporáneo; me refiero a la atención que en la fundación de las ciudades se prestaba al marco ecológico, a la reserva de terrenos y a la racionalidad estricta a que estaba sometido todo el proceso. *Vid.* al respecto *Ordenanzas de Felipe II sobre descubrimientos, población y planificación de las Indias*, en "Boletín de Archivo General de la Nación" (Méjico, tomo VI, mayo-junio 1935); R. A. GAKENHEIMER: "The Peruvian City of the Sixteenth Century", en *The Urban explosion in Latin America*, Cornell University Press, 1967; MORSE: *Some Characteristics of Latin American Urban History*, en "American History Review", vol. LXVII, núm. 2, enero 1962; OTS CAPDEQUI: *El régimen de la tierra en América española*, Universidad de Santo Domingo, 1944; también, *El Estado español en las Indias*, Fondo de Cultura Económica, cuarta ed., 1965

1. *Los estímulos de los primeros ensanches.*

A partir de 1864, y en sucesivas legislaciones, que en alguna manera prolongan sus efectos hasta bien entrado este siglo (5) se van a lanzar una serie de operaciones urbanísticas encaminadas a facilitar la expansión de las ciudades más sensiblemente afectadas por las sucesivas oleadas de industrialización (6). Desde el punto de vista urbanístico, estas iniciativas van a tratar de adosar al casco de la ciudad tradicional nuevas zonas urbanizadas con arreglo a un plan preestablecido, destinadas a albergar viviendas de tono más moderno destinadas a sectores sociales procedentes fundamentalmente de la burguesía urbana. Esta política, de la que es quizá el exponente más significativo el ensanche barcelonés que animó CERDÁ (7), fue posteriormente o de forma simultánea, acompañada con anexiones de términos municipales colindantes y venía animada por una filosofía expansionista que veía como objetivo privilegiado el máximo crecimiento de la ciudad matriz.

Los instrumentos jurídicos utilizados no implicaron mayores erosiones en las figuras dominicales clásicas, apoyándose más en las técnicas liberales del fomento que en los medios directamente intervencionistas que hoy nos son familiares. La clase propietaria, que jugó aquí un papel central, va a controlar decisivamente el proceso con el concurso también de empresarios emprendedores del tipo del MARQUÉS DE SALAMANCA. Ello explica que se buscase siempre la rentabilidad privada de las operaciones, recurriéndose para ello a estímulos fiscales, a la afectación de los nuevos rendimientos tributarios, a la amortización de los gastos y a la adscripción de las plusvalías a su levantamiento al incluir la toma de posiciones sobre las fajas laterales de las vías de nueva apertura. La expropiación forzosa se maneja sólo en última instancia y a manera de compulsión sobre propietarios renuentes a facilitar el desenvolvimiento de estas operaciones.

(5) Me refiero a la técnica de anexiones que se va a mantener al amparo de las legislaciones especiales de las grandes ciudades promulgadas en la década de los cuarenta.

(6) Al amparo de esta legislación se aprobaron los ensanches de Madrid, Barcelona, San Sebastián y Bilbao. *Vid.* para una referencia general a este tipo de operaciones BIDACOR: "El siglo XIX", en *Resumen histórico del urbanismo en España*, Madrid, 1954, página 205 y ss.

(7) Véase *Teoría general de la urbanización y aplicación de sus principios a la reforma y ensanche de Barcelona*, Barcelona, 1867, donde se plasman las concepciones a que respondió la obra de CERDÁ, inspirada como se sabe en los modelos hispanoamericanos que conoció en su experiencia en América Latina. Una edición reciente ha sido realizada en tres volúmenes por el Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1967-1968. En el volumen III se incluye una interesante bibliografía y anexo documental a cargo de ESTAPÉ.

En cualquier caso se trataba de empresas muy concretas, localizadas territorialmente, que prescindían del contexto general urbano, y para cuyo logro se disponía de incitaciones negativas y positivas ya conocidas, que escasamente afectaban el contenido permanente de los derechos dominicales.

2. *La policía sanitaria.*

Esta ha sido sin duda modernamente la primera modalidad legitimadora de una más intensa intervención pública en el juego de las relaciones de la propiedad. Recordemos que fueron precisamente las dramáticas condiciones de las ciudades inglesas, al filo de la mitad del siglo pasado, las que motivaron la legislación pionera de dicha nación (8) sobre la base de las preocupaciones estrictamente sanitarias que habían calado en el ánimo de unas clases dirigentes que se sentían amenazadas por riesgos de epidemias. Es conocido el impacto que produjo el *Informe* CHADWICK y la penosa situación que de la clase obrera en Inglaterra revelaron al mundo ENGELS y MARX (9).

En nuestro país fue también la higiene pública el título habilitante de avances conformadores del dominio urbano apoyadas en las técnicas de la policía sanitaria. Primeramente se actuó con base a normas de rango puramente municipal y después se dio entrada a disposiciones más generales, como la Ley de 18 de marzo de 1895, para las obras de saneamiento y mejora interior de poblaciones, que desarrolló el Decreto de 15 de diciembre de 1896.

Sin embargo, esta legislación, aunque contiene entre sus objetivos principales el saneamiento urbano, no utiliza técnicas nuevas, y prácticamente se sitúa en la lista de la legislación de ensanche, tratando únicamente de facilitar las expropiaciones de terrenos. Sólo en 1904 va a aparecer una normativa singular que a través de la *Instrucción General de Sanidad Pública* intenta preparar una Reglamentación municipal homogénea que abarque aspectos importantes para el urbanismo, como las condiciones higiénicas mínimas de las edificaciones y el sistema de saneamiento. Esta disposición fue completada con la Real Orden

(8) El informe CHADWICK de 1845 animó a la "Public Health Act" inglesa de 1848.

(9) Como hizo observar ENGELS para la ciudad de Mánchester, "la casi totalidad de sus 350.000 obreros vivían en unos *cottages* en mal estado, húmedos y sucios; las calles estaban en la mayoría de los casos en el más deplorable estado y extremadamente sucias, fueron construidas sin el menor cuidado por la ventilación, con la preocupación única del mayor beneficio posible para el constructor". *Die Lage der arbeitenden Klasse in England*, Leipzig, 1845, cit. CHOAY: *El urbanismo, utopías y realidades*, trad. esp. Barcelona, 1970, p. 231.

de 12 de octubre de 1910, en la que ya expresamente y al hilo de preocupaciones sanitarias se regula por primera vez la altura de los edificios en función de la anchura de las calles.

Todavía el Reglamento de Obras, Bienes y Servicios Municipales, que desarrolla el Estatuto Municipal de 1924 sigue anclado en esta perspectiva (10), no obstante suponer el antecedente más inmediato de la vigente legalidad urbanística al incluir generalizadamente la idea del plan, la zonificación y la proporción de zonas verdes.

3. *Relaciones de vecindad.*

Entendemos aquí por relaciones de vecindad, distorsionando un poco quizá las categorías tradicionales, aquellas delimitaciones del dominio determinadas por la necesidad de compatibilizar varias relaciones dominicales confluyentes en el mismo espacio. El tratamiento del Código Civil de la propiedad parece venir influido por dichas preocupaciones, pudiendo pensarse que las limitaciones a que alude el artículo 348 del Código son fundamentalmente aquellas que, bajo la rúbrica de servidumbre y con un trasunto vecinal indudable, regulan los artículos 549 y siguientes del mismo texto legal. Aunque, como es sabido, el propio Código distingue dentro de las servidumbres legales entre las que tienen por objeto la utilidad pública y las que afectan intereses particulares; en ambos casos parece haber una común preocupación de equilibrio de derechos en la justificación de tales limitaciones.

Es claro que en la mayoría al menos de las servidumbres privadas hay una preocupación vecinal. Pero también las públicas pueden ser reconducidas a este esquema.

Las servidumbres de utilidad pública tuvieron un antecedente importante para la materia que nos ocupa en el Real Decreto de 14 de julio de 1849 sobre travesías de los pueblos por donde cruzan las carreteras principales, Decreto que claramente establece la primacía de estas vías y su prevalencia sobre la propiedad privada colindante, la sujeción de las obras a un plan, la precisión de licencias para las nuevas edificaciones contiguas y su sometimiento a alineamientos y rasantes. Otras servidumbres de este tipo, pensadas en función de la inmediatez de la obra pública fueron las que establecieron las Leyes de Aguas, Carrete-

(10) Como demuestra la significativa circunstancia de que el Estatuto centra las máximas responsabilidades en esta materia en la Comisión sanitaria central y en las Comisiones sanitarias provinciales, *vid.* sobre el particular RICO-AVELLO: *Historia de la sanidad española (1900-1925)*, Madrid, 1969.

ras, Ferrocarriles, etc., así como el propio Código en función de las instalaciones de defensa. En un sentido más lato, que se despega ya netamente de la servidumbre tradicional, están las limitaciones establecidas en razón del transporte de energía eléctrica y de los hilos telefónicos.

Más difícil de encuadrar en la servidumbre propiamente dicha, pero sí incluidas también dentro del ámbito de una vecindad pacífica, son las limitaciones que el Código establece en materia de actividades potencialmente perjudiciales para el resto de los convecinos, regulación que no ha perdido aún su vigencia.

Tanto las servidumbres de utilidad pública como las de interés privado implican así la primera posición limitadora de los derechos dominicales por razones de convivencia. La técnica de las servidumbres es la respuesta a este tipo de problemas, solución que formalmente incluso se sigue manteniendo en ordenamientos contemporáneos, como el francés, que responde ahora a planteamientos radicalmente diversos.

4. *La protección del inquilino.*

Una legislación que ha producido serio impacto en la configuración de la propiedad urbana es la que, en todos los países y con distintas oscilaciones, se ha venido adoptando para tutelar los intereses de los arrendatarios urbanos frente a los arrendadores. Los fundamentos de este tipo de legislación son conocidos. Se trata de proteger en unos casos a sectores económicamente más débiles, llegando incluso a eximirles totalmente de obligaciones al respecto, como sucede con los obreros en situación de paro (11). Otras veces se persigue más o menos encubiertamente una redistribución de rentas, la articulación de una determinada política económica en materia de precios o, simplemente, distraer la atención de otros problemas no dominables coyunturalmente por el Gobierno en turno, congelando el precio de aquellos bienes más fáciles de mediatizar.

La legislación de alquileres, que tiene precedentes históricos dilatados, arranca en España en su formulación moderna de 1920, habiendo producido consecuencias bien visibles en el tejido urbano de la Nación. Nuestras ciudades aparecen a menudo con manchas de deterioros imputables al abandono de zonas de fincas no rentables, aunque en otros casos, paradójicamente, pero no sin graves costos sociales, se haya facilitado la renovación urbana utilizando las técnicas de declaración de ruina o de

(11) Según el Decreto de 18 de octubre de 1940, Orden de 13 de diciembre del mismo año y Decreto de 24 de diciembre de 1964.

inadecuación de edificios, y determinando a la par densidades más elevadas de las deseables en unos lugares y menos de los asimilables en otros, donde el equipo urbano permitiría mayor intensidad de uso que el representado por grandes y obsoletas viviendas habitadas por familias reducidas.

Pero prescindiendo de estas consecuencias urbanísticas a las que hay que sumar las derivadas del hecho de que sea hoy España el país con menos viviendas en alquiler, lo que aquí nos interesa resaltar es que la legislación de arrendamientos ha supuesto una sustancial modificación del contenido dominical para todos los propietarios urbanos en cuanto que, bien han sido desanimados de esta modalidad de utilización de sus bienes, bien en caso de ser afectados por ella, ven disminuidas las posibilidades de optimizar su rendimiento económico de acuerdo con las condiciones del mercado.

II

EL URBANISMO COMO FUNCIÓN INTEGRAL

Como hemos visto, las técnicas antes analizadas se basan en títulos legitimadores específicos, sean éstos la ampliación o renovación de la urbe, la sanidad, las relaciones de vecindad o la protección de los inquilinos. Estos títulos operan desde perspectivas concretas y superponen sus efectos sin visión de conjunto. Pero el urbanismo va a enfrentarse ahora con situaciones nuevas. La necesidad, como dice el preámbulo de la Ley del Suelo, de preceder al fenómeno demográfico, eliminando objetivos a corto plazo y territorialmente circunscritos y afrontando, en definitiva, el hecho urbano en su conjunto con todas las consecuencias que ello pueda implicar y mediante la utilización coordinada y confluyente de cuantos instrumentos económicos, científicos y jurídicos sean precisos.

El urbanismo aparece así como un título legitimador específico que justifica una gama prácticamente indefinida de actuaciones públicas (12),

(12) La jurisprudencia se ha hecho eco de esta nueva situación, concibiendo el ordenamiento urbanístico "como un gradual y coordinado sistema normativo al que debe ajustarse el ejercicio de las facultades dominicales" (sentencia de 14 de octubre de 1969 y 21 de noviembre de 1969). En cuanto a la función conformadora y orientadora de la propiedad privada de esta legislación. *vid.*, entre otras, la sentencia de 18 de abril de 1964, 1 de marzo de 1965, 24 de abril de 1968 y 21 de octubre de 1969.

cuya colisión con los intereses privados se va a resolver lógicamente mediante el sacrificio, en la medida necesaria, de los últimos en beneficio de los intereses colectivos. La propiedad va a ser así afectada de lleno en sus modalidades dominicales urbanas, prolongándose sus efectos a toda la comprensión del dominio inmobiliario. Los poderes públicos asumen la responsabilización de la convivencia urbana, solicitando para ello eficaces medios capaces de superar los obstáculos jurídicos que se les enfrente.

1. *Factores determinantes.*

A) *El progreso tecnológico.*

No vamos a entrar aquí en la exposición en detalle que reiteradamente se viene haciendo en múltiples trabajos de las causas motivadoras de la contemporánea civilización urbana. Únicamente apuntaremos, sin mayor énfasis culturalista, el hecho de que la gran concentración urbana de nuestro tiempo ha sustituido el enfoque tradicional, sectorial y localizado de los problemas de la convivencia territorial por un tratamiento integral de los elementos básicos de la vida comunitaria.

Este cambio de estrategia ha sido motorizado por la actuación de factores tecnológicos determinadores de la afluencia de ciudadanos a las urbes y de su propia configuración física. Lo que ha producido la sustancial mutación de las formas tradicionales de vida de la humanidad y producido un cambio radical en las relaciones económicas y sociales ha sido, sin duda, el avance en el dominio de la naturaleza de la mano de la utilización de sensacionales instrumentos técnicos. Ello ha impulsado, como es suficientemente conocido, un trasvase de poblaciones del campo a la ciudad al necesitarse menos esfuerzos humanos en el punto de origen y más en el de destino.

La tecnología ha influido también en la misma morfología de los conjuntos urbanos. Así, el ascensor, las técnicas innovadoras de la construcción, la posibilidad de concentrar servicios, van a influir en el aumento de unas densidades que, de no ser reguladas, pueden ocasionar resultados patológicos para la organización vital de las villas. Por su parte, los transportes, factor capital en la estructuración de las ciudades, pueden a su vez facilitar a iniciativas privadas la realización de modelos espontáneos que pugnen con los intereses colectivos, ora llevando

las concentraciones a límites excesivos, ora produciendo dispersiones irrentables para el conjunto.

En el pasado, cuando las cifras de población de las ciudades, incluso de las grandes, eran modestas y prácticamente estables; cuando las técnicas de construcción no permitían importantes alteraciones del entorno, podían bastar medidas aisladas del tipo de las ya expuestas para asegurar una pacífica convivencia vecinal. En estos momentos los medios existentes a disposición de los particulares son tan considerables y afectan a masas tan elevadas de ciudadanos, que los poderes públicos se ven forzados a mediatizar drásticamente sus poderes.

B) *La complejidad de la convivencia urbana.*

Además, la organización de las ciudades se hace extremadamente complicada como consecuencia precisamente de los avances tecnológicos a que nos hemos referido, de los medios económicos de sus moradores y de sus legítimas e inaplacables ansias de mejoras materiales y espirituales.

Cuando un propietario decide edificar su solar desencadena una serie de efectos que no sólo le van a afectar directamente a él, sino, en mayor o menor medida, a todos los habitantes de la ciudad. Esta situación no es parangonable con la que se producía en el pasado, cuando la iniciativa de construcción de una vivienda era un asunto fundamentalmente personal, que a lo más trascendía a un pequeño núcleo de convecinos inmediatos. Con cuidar que éstos no resultasen perjudicados y que se respetase un mínimo de alineaciones a lo largo de las vías comunes era suficiente. Es obvio que esto nada tiene que ver con la edificación de un superconjunto urbano en la periferia o en el centro de la ciudad. Tales decisiones van a influir en la vida cotidiana de múltiples personas que vendrán afectadas en sus tiempos de desplazamiento, en sus hábitos relacionales o en sus preferencias de ocio.

Pero aun tratándose de una casa individual, alejada quizá del centro, las consecuencias son también importantes. Lo de menos es el hecho físico de la edificación, que resultaría inutilizable para los fines perseguidos si no viniese apoyada en una serie prácticamente ilimitada de decisiones colectivas.

Porque si LE CORBUSIER ha dicho que la casa es una máquina para habitar, podemos afirmar nosotros que la ciudad es una máquina de convivir. Para que una vivienda resulte habitable, en términos de niveles urbanos normales, será preciso que cuente, como mínimo, con accesos

suficientes, adecuadamente pavimentados e iluminados, abastecimiento de aguas, saneamiento y, sobre todo, electricidad. Otros múltiples servicios habrán de sumarse a los anteriores: bomberos, policías, aparato educativo, sanitario, teléfonos, televisión, recogida y tratamiento de residuos, transportes, etc. Es lógico, pues, que la decisión individual deba ser contrastada con las exigencias propias del equipo colectivo que inevitablemente habrá de soportarla.

Todo un urbanismo subterráneo (13) y de superficie suministra las nerviaciones vitales de la máquina habitacional individual. Más allá de estos dispositivos, la comunidad debe velar cada vez con mayor atención porque no se destruya el sistema eco-biológico que alberga a la ciudad y cuyo deterioro progresivo amenaza no sólo su propia existencia, sino el futuro como tal de la humanidad.

2. *Consecuencias jurídicas.*

Es lógico que, como puede esperarse, el ordenamiento haya tenido que reaccionar de alguna forma para hacer frente a las anteriores circunstancias, abordando frontalmente la mediatización de los ámbitos de poder inherentes a la situación de dominio privado. Las soluciones propuestas por una legislación cada vez más numerosa y proliferante tienen a menudo el carácter de tanteo, porque —debemos afirmarlo de una vez— aún no se han encontrado fórmulas satisfactorias en ningún país, no importa cuál sea su postura constitucional. Pero es que además es difícil imaginar que en ningún momento histórico, a partir de ahora, pueda darse con soluciones definitivas ante la imposibilidad de asimilar situaciones que ya han cambiado cuando la norma inicia su vigencia. Tan sólo algunas pautas podrán ser de utilidad, si no ya para conseguir lo mejor, para evitar lo peor al menos.

A) *El papel central del plan.*

Ante la variedad, interrelación y complejidad de los factores determinantes del desarrollo urbano, es obvio que habrá de contarse con algún instrumento que suponga una pauta unificadora y racionalizadora de las decisiones que concatenadamente han de adoptarse para producir un marco convivencial aceptable. El plan va a ser así el instrumento capital

(13) Existe ya una literatura científica sobre este tema al que se han dedicado incluso Congresos Internacionales; el V tuvo lugar en Madrid del 5 al 11 de octubre de 1969.

para la ordenación de la vida urbana a partir de unos objetivos maximalistas previamente adoptados. Podemos concebirle como la concretización normativa de un sistema urbano (14). El planificador busca con su apoyatura “coordinar, integrar, proyectar y decidir sobre la base del bienestar público total, sobre todos o la mayoría de los aspectos de la vida de la ciudad o región, con un mayor período de tiempo a la vista” (15).

El plan, pues, supone la adopción de determinadas opciones, la fijación de un modelo ideal, con arreglo al cual se van a contrastar las tendencias del desarrollo, la asignación de protagonismos y la fijación de las responsabilidades confluyentes al logro de los objetivos programados. Se requieren para ello medios técnico-científicos, una apoyatura económica y sobre todo instrumentos jurídicos. Este punto, que es, naturalmente, el que aquí nos interesa, implica una disciplina nueva de los derechos dominicales que va a encontrar enconadas reacciones, porque, como observa RIVERO, “cuando los terrenos de las ciudades y de sus periferias se encuentran en viejas naciones intensamente ocupadas, la propiedad privada inmobiliaria, fundamento de la civilización del Código Civil, opone *a priori* la soberanía del señor de cada parcela a los grandes designios del humanista” (16).

Esta resistencia, humanamente incomprensible por lo demás, encuentra una discutible justificación económica en el terreno jurídico, porque, una vez afirmado el imperio del plan y su disciplina, el propietario difícilmente puede oponer derechos precedentes, ya que es precisamente el plan el que realmente otorga unas posibilidades de aprovechamiento urbanístico que antes no existían (17). Sin el plan, pues, no surge la propiedad urbana. La propiedad urbana es creada por el

(14) A la perspectiva del urbanismo como sistema ha dedicado McLOUGHLIN su obra *La planificación urbana regional*, trad. esp., Madrid, 1971. Vid. también RACIONERO: *Urbanismo y planificación*, en “Revista de Occidente”, dic. 1971, p. 299, quien señala como “a consecuencia de este enfoque la teoría de la planificación se está dirigiendo hacia un punto de vista integrativo. Las teorías de sistemas expuestas por BERTALANFFY, WIENER o ASHBY comparten una base idealista común que ha reforzado idealista ‘compreensivo’ o global en la teoría de la planificación”.

(15) McLOUGHLIN: *Planificación urbana regional*, p. 117.

(16) Prólogo a la monografía de BOSQUET, *Planification urbaine et propriété privée*, París, 1967.

(17) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Apuntes de Derecho Administrativo*, cit., p. 154, tesis que ya había sentado anteriormente en su libro *Problemas actuales del régimen local*, Sevilla, 1958, en el capítulo dedicado a estudiar la “Ley del Suelo y el futuro del urbanismo”.

plan (18), y éste configura su contenido económico en cuanto que determina *ex novo* cuáles son los usos y cuáles las posibilidades de las parcelas aprovechables por su propietario. El plan prolonga por contraste sus efectos a toda la propiedad inmobiliaria en cuanto que la que no está comprendida en su ámbito queda fuera de las modalidades de utilización propias de los terrenos urbanos (19).

Como gráficamente decía BALLBÉ, "en la Luna no hay solares". Es decir, la edificabilidad es un subproducto, un hecho convivencial urbano, aceptado y reconocido por el plan. La idea amplia de plan que hemos expuesto y que no se corresponde sólo con una imagen física de expresión fundamentalmente cartográfica, implica además una serie prolongada de efectos que, como veremos, abarcan también múltiples aspectos de las modalidades de utilización del suelo y de las posibilidades de disfrute de las edificaciones. Así, por ejemplo, entre nosotros los arrendamientos urbanos vienen afectados por el plan e incluso la concesión de beneficios a la edificación de viviendas se subordina a la preexistencia de planes debidamente probada (20).

El plan puede enriquecer a un propietario o privarle no sólo de sus expectativas, sino del montante de la impresión efectuada para la adquisición de terrenos. Que esto deba ser así con tal radicalidad, sin que se monten mecanismos compensatorios y redistributorios, es cosa distinta que no desvirtúa la potencialidad creadora de los planes.

Estas consideraciones son válidas también para nuestro Derecho, donde, a partir de la obra de la Dictadura, y sobre todo desde el hito fundamental de la Ley del Suelo, se ha ido consolidando el protagonismo central del plan en las tareas de regimiento urbano. En este sentido el artículo 61 de la Ley del Suelo establece que las facultades del derecho de propiedad se ejercerán de acuerdo con lo establecido en los planes de ordenación, puntualizando el artículo 60 que ello conferirá derecho a indemnización por suponer la mera definición del contenido normal de la propiedad.

(18) Una posición más tradicional es la sustentada por NÚÑEZ RUIZ en *Derecho urbanístico español*, Madrid, 1967, quien entiende que la relación básica del derecho de propiedad es preexistente al derecho de la planificación.

(19) Así nuestra Ley del Suelo, artículo 69, establece las limitaciones urbanísticas del suelo rústico, excluyendo su utilización de acuerdo con las modalidades típicas del aprovechamiento urbano.

(20) *Vid.* desde una perspectiva civilística para las interferencias de la legislación urbanística en la ordenación arrendaticia urbana, SOTO NIETO: *Derecho vivo. Jurisprudencia comentada*, Madrid, 1970, vol. I, pp. 331 y ss.

B) *Remodelación del estatuto inmobiliario.*

La presencia del plan y del contexto normativo en que se inserta han supuesto, ciertamente, como ha quedado ya apuntado, más que una revisión de la configuración del dominio inmobiliario, una auténtica remodelación sobre bases en buena medida nuevas (21). Las corrientes innovadoras fluyen desde luego desde el terreno público, produciendo lo que en otro lugar he denominado un estatuto público de la propiedad inmobiliaria (22). Sin duda, como ha hecho notar Díez-PICAZO (23), no será pertinente abandonar una comprensión abstracta de la temática del dominio, diluyéndola en sus manifestaciones singulares; pero lo que es evidente es que, aun admitiendo tal tratamiento unificador y la pervivencia de un núcleo común, el ordenamiento urbanístico ha creado en el dominio urbano una figura singular, sólo abordable desde sus concretas manifestaciones.

Prescindiremos aquí del intento encuadratorio de estas manifestaciones en las categorías tradicionales de los derechos y deberes de obligaciones y cargas (24). Con un cierto simplismo, sin duda objetable, pero que intenta soslayar pragmáticamente posiciones polémicas, me referiré, como he hecho en otro trabajo (25), a las determinaciones positivas y negativas que configuran exógenamente la posición jurídica dominical. Entre las primeras podemos incluir aquellas que imponen al propietario

(21) La doctrina administrativista como civilista ha tomado plena conciencia de estas realidades. *Vid.* desde la primera perspectiva GONZÁLEZ-BERENCUER: *Teoría y práctica de la Ley del Suelo*, Madrid, 1964, p. 24; CARRO MARTÍNEZ: *Los principios de la nueva Ley del Suelo*, en "Revista de Estudios de la Vida Local" núm. 88, p. 532; GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, 1968, p. 423; GARCÍA DE ENTE-RRÍA: *Problemas actuales del régimen local*, cit., p. 111; C. MARTÍN-RETORTILLO: "La Ley del Suelo, examen de las principales restricciones que ella impone al tráfico jurídico de los bienes urbanísticos", en *Estudios jurídicos varios*, vol. II, Madrid, 1962; CARCELLER FERNÁNDEZ: *El derecho y la obligación de edificar*, Madrid, 1965, p. 30. En el campo civilista podemos señalar entre otras las tomas de posiciones de Díez-PICAZO: *Problemas jurídicos del urbanismo*, en el núm. 43 de esta REVISTA, p. 48, y *Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística*, en "Revista de Derecho Urbanístico" núm. 23, pp. 13 y ss.; MARTÍN BLANCO: *Legislación urbanística y Derecho Privado*, en "Revista de Derecho Privado", enero 1962; pp. 23 y ss., y *El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, Madrid, 1964; DE LOS MOZOS: *El urbanismo desde la perspectiva del Derecho Privado*, en "Revista de Derecho Privado", abril 1961, p. 297; SOTO NIETO: *Derecho vivo*, p. 335; GITRAMA: *Nuevo sentido de la propiedad*, Valencia, 1960, p. 20.

(22) *El Estatuto de la Propiedad Inmobiliaria*, en el núm. 53 de esta REVISTA; *vid.* también en este sentido GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo*, p. 423.

(23) *Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística*, loc. cit., página 32.

(24) Me remito en este punto a Díez-PICAZO: *Los límites del derecho de propiedad*, cit., pp. 17 y ss.

(25) *Vid. Propiedad urbana y planificación*, en "Revista de Derecho urbanístico", número 15, p. 23.

la urbanización directa o el costeamiento de los gastos inherentes a la transformación en solares de sus terrenos, la cesión de terrenos libres, el costeamiento de las instalaciones complementarias, la participación coactiva en asociaciones de propietarios, la edificación del suelo urbanizado y la conservación de los edificios y solares.

Determinaciones negativas son las que prohíben urbanizar al margen de un plan, dar al solar un destino distinto al fijado en el mismo, edificar en terrenos no urbanizados, rebasar los volúmenes de altura autorizados, atentar contra el paisaje y la propiedad monumental, parcelar por debajo de las unidades mínimas, realizar actuaciones urbanísticas sin previa licencia, etc.

Al margen de estas determinaciones del contenido de la propiedad urbana derivadas del plan, inciden en este ámbito una serie amplísima de regulaciones también reconducibles a menudo al plan, pero que en todo caso indudablemente contribuyen a modular por iniciativa pública la posición jurídica del propietario. Así podemos aludir a las normas que, con causa distinta, rigen los arrendamientos, las modalidades de construcción cooperativa, el régimen de las edificaciones protegidas por el Estado, las ventas a plazos, los créditos preferentes o privilegiados para la construcción, la seguridad de las edificaciones, el régimen de la propiedad horizontal y vertical, los complementos imperativos de la edificación: antenas colectivas, quemadores, trituradores, ascensores, aparcamientos, etc.

De todo ello podemos inferir sin gran esfuerzo que “para el jurista sería vano disimular la transformación fundamental del derecho de propiedad inmobiliaria” (26). Se trata, pues, de modificaciones sustancialmente cualitativas y no meramente cuantitativas que han llevado a MARTY (27) a observar “hasta qué punto la propiedad del inmueble y del suelo han evolucionado bajo el imperio de las preocupaciones de la vida pública y colectiva y en qué medida ya el derecho existente justifica la observación de los grupos de estudios prospectivos del grupo Gaston BERBBER cuando escribía: ‘todos los países reconocen que ha llegado a ser cada vez más inexacto asimilar la propiedad de un terreno a la de un campo. Un Derecho nuevo es ciertamente necesario’.”

Estas modificaciones no parecen reconducibles a las categorías tradicionales que regulaban las relaciones de vecindad, protegían las obras

(26) BOSQUET: *Planification urbaine et propriété privée*, p. 158.

(27) *Propriété et Urbanisme*, en la obra colectiva que recoge los trabajos del II Coloquio Internacional de Urbanismo de Toulouse, París, 1968, p. 43.

públicas o impedían el abuso del derecho (28). Tampoco son suficientes las formulaciones procedentes del campo de Derecho público, que buscaban su causa en el derecho de policía o en la potestad reglamentaria de la Administración, como ha puesto de relieve la doctrina francesa (29).

Incluso debemos convenir con DÍEZ PICAZO que el recurso a la idea de límites y limitaciones tiene que desaparecer como vestigio anacrónico, residuo de arcaicas concepciones, si es efectivamente el plan el que origina los derechos y obligaciones de los propietarios (30).

Lo que está verdaderamente en el fondo del asunto, y en ello seguimos también a este autor en una nueva óptica del derecho de la propiedad, derivada de la auténtica naturaleza de este instituto en cuanto que no es otra cosa que una determinada manera de organizar la gestión y explotación de los bienes económicos, con el fin de obtener de ellos su rentabilidad óptima y su mayor posible beneficio social (31). Este fue el sentido originario de la propiedad romana que han heredado nuestros Códigos y que quizá debió en buena medida su razón de ser, en sus prístinas formulaciones, al propósito de estimular al máximo el interés de los colonos y de los soldados licenciados, potenciando la explotación de los recursos agrícolas del Imperio. Este fue también, muy posiblemente, el sentido de la propiedad industrial del Estado liberal, hoy en crisis. Pero es indudable que no estamos ante una categoría inmutable e imperecedera y que el cambio de circunstancias económicas llevará aparejado el cambio en la formulación del derecho que las sirve.

Es escasamente insostenible el montar el sistema de la propiedad urbana sobre los moldes clásicos de la propiedad rural, moldes que, por lo demás, se han desarrollado también. El hecho de que la superficie urbana esté adscrita a un determinado sujeto tiene hoy más bien un carácter episódico y es relativamente insignificante a la hora de legitimar

(28) Como parece pensar FUENTES, para quien el artículo 61 de la Ley del Suelo cabría perfectamente como adición del artículo 348 del Código Civil, *Registro de la Propiedad y Urbanismo*, Madrid, 1961, p. 14.

(29) BOSQUET: *Planification urbaine et propriété privée*, p. 9. Vid. también LAUBADERE: *Traité élémentaire de Droit Administratif*, París, 1968, vol. II, p. 347. RIVERO: *Droit Administratif*, París, 1964, p. 368.

(30) DÍEZ-PICAZO: *Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística*, loc. cit., p. 33.

(31) DÍEZ-PICAZO: *Los límites del derecho de propiedad...*, p. 31. En el mismo sentido, en el documento presentado por DARLÉN-IBRAKIN al Seminario Internacional sobre Políticas de Suelo Urbano y Medidas de Control del Uso del Suelo celebrado por las Naciones Unidas en Madrid en noviembre de 1971, se hacía observar cómo el concepto de propiedad del suelo varía al cambiar la función del terreno en la economía y la sociedad, *Control y ordenación del suelo urbano, Hacia el desarrollo de políticas del suelo urbano*, p. 1. Estos criterios fueron recogidos en "Report of the Interregional Seminar on Urban Land Policies and Land Use Control Measures", 25.

los aprovechamientos. Lo que está detrás —la maquinaria urbana, las decisiones colectivas implicadas en el plan— pesa definitivamente más que el mero dato de apropiación física.

C) *El contenido tridimensional de la propiedad urbana.*

La doctrina civilista francesa ha puesto de relieve también cómo el contenido de la propiedad urbana ha venido evolucionando desde la comprensión plana y bidimensional hasta su actual sentido fundamentalmente aéreo y tridimensional; así, SABATIER (32) nos habla de la propiedad del espacio, que es hoy una auténtica realidad en el mundo de los planificadores y de las relaciones económicas, pero que todavía no ha sido plenamente asimilado ni por los juristas ni por los instrumentos registrales y catastrales que aseguran el tráfico. Ello no es de extrañar si, ciertamente, como señala este autor, los juristas tardaron ciento cincuenta años en asimilar la expresión superficial de la propiedad fundiaria (33).

Efectivamente, la vieja formulación romana que prolongaba el imperio del propietario indefinidamente hacia arriba y hacia abajo, había venido siendo erosionada por la legislación administrativa en materia de minas, aguas, transporte de energía, navegación aérea, etc. Y aunque todavía coleean algunos vestigios de estas aspiraciones dominicales, como sucedió en el caso del transbordador aéreo del Parque de Atracciones de Madrid, la jurisprudencia ha venido cercenando estas posibles prolongaciones dominicales (34).

Ahora bien, el impacto del urbanismo y de los planes se sitúa en un plano distinto que el de las meras limitaciones de servidumbres. A la sensibilidad de SABATIER no se le ocultó que es efectivamente en las posibilidades de utilización del espacio, no en la mera propiedad del suelo, donde radican las auténticas expectativas del propietario. Hoy el tráfico

(32) *La propiedad del espacio*, en "Revista de Derecho Urbanístico" núm. 1, pp. 17 y siguientes.

(33) SABATIER: *La propiedad del espacio*, loc. cit., p. 19. Las cédulas urbanísticas que prevé la Ley del Suelo, artículo 51, ni son la respuesta adecuada ni siquiera parecen haberse logrado implantar. *Vid.* para el Derecho francés las soluciones, también insatisfactorias, que señala NICOLÁS: *De la nota de reseignement au certificat d'urbanisme*, en "Urbanisme", núm. 126, 1971, pp. 61 y ss.

(34) Ya a principios de siglo una sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1909 estimó que el propietario de un inmueble no puede impedir el tendido de cables que pasaban a considerable altura por encima del mismo. *Vid.* DÍEZ-PICAZO: *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, vol. II, Madrid, 1969, p. 17.

inmobiliario prescinde casi en absoluto del hecho superficial. Lo que importa es el volumen que los planos autorizan como edificable. Los pactos privados se subordinan insistentemente en este factor y hacen pender condicionalmente sus efectos del otorgamiento de las licencias. Una amplia superficie en poder de un propietario puede suponer para él más una carga que un beneficio si la edificación está allí prohibida o suspendida indefinidamente, teniendo que pechar, no obstante, con tributos y desprecios infraccionistas. Por el contrario, un reducido solar puede tener un valor considerable si está ubicado en un lugar privilegiado y se permite construir sobre un buen número de alturas.

Y es que ni la superficie, y ni siquiera el espacio en sí, suponen elementos significativos. Lo realmente trascendente es la posibilidad de aprovechar el espacio en función de las exigencias de la ciudad y del aparato de servicio y equipos que han de soportar el funcionamiento de los hogares o instalaciones que en ellos se monten. Las leyes prohíben, por lo general, edificar en altura en el terreno rústico; pero ello se hace más bien para evitar la ocupación no deseable de terrenos de previsible y rápida incorporación a un espacio urbano. En el campo propiamente dicho nadie edificará un rascacielos.

El énfasis está, pues, no en el espacio propiamente dicho, sino en el equipamiento potencial de ese espacio. Piénsese en las anticipaciones —en algunos casos, ya realizaciones— de aquellos urbanistas que nos proponen como ciudades futuras las villas radiantes, las villas suspendidas, las ciudades subterráneas o sumergidas (35). Aquí, por supuesto, la superficie bidimensional es una pura obra humana de ingeniería. Lo mismo sucede, aunque lógicamente a escala menor, en las ciudades convencionales.

E) *La corrección del espontaneísmo del mercado.*

No faltan todavía posiciones favorables al mantenimiento de un grado importante de autonomía en el sistema de fijación de los precios del suelo urbano. En este sentido, recientemente y desde el ángulo económico, SANTILLANA (36) afirma que, para evitar la irracionalidad originada

(35) Vid. RAGON: *La cité de l'an 2000*, París, s. f.

(36) Vid. la comunicación de este autor, *Política y precio del suelo*, al Seminario Internacional de la ONU. Esta toma de posición, por lo demás coherente, con las teorías tradicionales, especialmente anglosajonas, de la localización, *vid.*, p. ej., LAMPARD: *The History of Cities in the Economically Advanced Areas*; en FRIEDMANN AND ALONSO: *Regional Development and Planning*, Massachusetts, 1969, 4.^a ed., p. 332, y, en general, la

por las intervenciones administrativas y conseguir la máxima eficiencia económica habrá de facilitarse el juego del mecanismo de precios bajo los límites tolerados por una perspectiva urbanista completa. Estima que con ello el mejor uso del suelo sería automáticamente realizado por quien pague más por el mismo y que a la par se conseguiría, con el buen funcionamiento del mercado, evitar todo tipo de especulación a través del manejo de la oferta, manejo que suele estar ligado a la propiedad privada del suelo y las prácticas que de tal propiedad se derivan (37).

Ciertamente que la solución de los problemas derivados de la escasez de suelo urbano, con la consiguiente alza de precios y la restricción de la disponibilidad de superficies para usos colectivos, vendrá dada fundamentalmente por un aumento de la oferta; pero lo que es más que dudoso es que tal incremento se produzca por las simples vías de espontaneísmo del mercado y al margen de cualquier intervención administrativa. La experiencia universalmente avalada no abona tan optimistas proposiciones. Por el contrario, se observa por doquier cómo las fuerzas del mercado son insuficientes por sí solas para producir resultados aceptables, determinando en su libre juego la elevación desorbitada de los precios y la extrema penuria del equipo colectivo.

Por ello, en el Seminario Internacional sobre Políticas del Suelo Urbano y Medidas de Control y Uso del Suelo, que tuvo lugar en Madrid en noviembre del pasado año y al que precisamente SANTILLANA presentó la comunicación antes aludida, como para los propietarios individuales y empresas, uno de los más serios problemas que se oponen al óptimo desarrollo de áreas urbanas es la especulación producida por las modalidades de propiedad existentes en los países en que se producen estos fenómenos (38). Por ello se sugería, como eficiente remedio de la especulación, la congelación de los precios, tomando como base los operantes en una fecha determinada (39).

Como el propio SANTILLANA reconocía en su trabajo (40), lo que, por lo demás, es pacíficamente admitido por los que han tratado este tema,

bibliografía reseñada en las pp. 704 y ss. de esta obra. También desde el plano jurídico se ha afirmado que el mecanismo de los precios es más adaptable y flexible al uso del suelo, *vid.* DUNHAM: *Property, City Planning and Liberty*; en HAAR: *Land and Land*, Cambridge, 1964, p. 43.

(37) SANTILLANA: *Política y precio del suelo*, cit., p. 5.

(38) *Report of the interregional Seminar on Urban Land Policies and Land Use Control Measure*, punto 30.

(39) *Report of the Interregional* ., cit., punto 33.

(40) *Política y precio del suelo*, p. 4.

en el mercado del suelo existen factores significativos que obstaculizan el libre juego de la oferta y la demanda. La posición monopolista de los propietarios, la delimitación de la oferta y el hecho de que el suelo no sea un bien equiparable a los que habitualmente se contratan en el mercado, son, entre otras, circunstancias que hacen aparecer efectos patológicos en las transacciones de terrenos urbanos (41).

Sólo aquellas naciones, tanto de la órbita occidental (42) como socialista (43), que han abordado decididamente el control de los precios o la oferta pública del suelo han conseguido mantener los precios dentro de límites tolerables, porque, como señala GÓMEZ-MORÁN (44), quizá quien con más rigor ha abordado entre nosotros este tema, en un sistema de libertad de precios, el urbanismo operativo produce un caos económico, y el indicativo, un caos urbanístico.

Por ello se explica que en la mayoría de los ordenamientos, con mayor o menor intensidad, se proceda desde el sector público a mediatizar el mercado de solares, bien para estimular la oferta, bien para limitar los precios. Otras veces se trata de paralizar las transacciones sobre determinados terrenos, dando derechos preferentes de adquisición a la Administración, como sucede con las ZAD francesas, en las que se difiere la urbanización, obligándose a ofrecer preferentemente a las autoridades urbanísticas los terrenos que se deseen enajenar y a un precio previamente fijado (45).

(41) Por lo demás, parece universalmente admitido, con las excepciones apuntadas, los nocivos efectos de la especulación del suelo para un urbanismo racional; así, por ejemplo, COMMISSARIAT GÉNÉRAL DU PLAN: *Plan et Perspectives. Les villes. L'urbanisation*, París, 1970. Vid. también para España III *Plan de Desarrollo Económico y Social*, Madrid, 1971, p. 68.

(42) Vid. DEPARTMENT OF HOUSING AND URBAN DEVELOPMENT: *Urban Land Policy. Selected Aspects of European Experience*, Washington 1970, pp. 30 y ss., y mi trabajo "Municipio y Vivienda", en *Crónica del IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios*, vol. II, Madrid, 1968, pp. 475 y ss.

(43) Para la política de localización del mundo socialista, vid. la referencia contenida en CHORLEY-HAGGET: *La geografía y los modelos socio-económicos*, trad. esp., Madrid, 1971, pp. 326 y ss. Sin embargo, parece que también en el área socialista se precisan de algunas correcciones para, sin caer en los precios de mercado, procurar una explotación racional del suelo; vid. al respecto la noticia que sobre el *Proyecto de bases para una legislación del suelo en la URSS y las Repúblicas de la Unión* se contenía en ABC en 24 de octubre de 1968.

(44) En sus obras *El suelo y su problema*, Madrid, 1969, y *Un análisis de la problemática del suelo urbano*, en "Ciudad y Territorio" núm. 3, 1970, pp. 7 y ss. Vid. también sobre este tema el vol. 13-14 de la "Revista de Economía Financiera Española", donde publican trabajos MARTÍN BLANCO, FISAC, RODRÍGUEZ MORO, ARESACOCHACA y ENRIQUE RUBENS. Igualmente ROMERO HERNÁNDEZ: *La edificación forzosa y la especulación del suelo*, Madrid, 1971. Por mi parte, he dedicado a esta materia un artículo sobre *El encajecimiento artificial del suelo urbano*, en «Revista de Derecho Administrativo y Fiscal» número 22, pp. 55 y ss.

(45) Vid. algunos aspectos no positivos de esta legislación en cuanto que puede

También en España, aunque quizá sin mayor éxito por el escaso volumen de las operaciones emprendidas y los considerables obstáculos administrativos que encuentran, se ha pretendido actuar por esta vía a través del sistema de valores urbanísticos, tasaciones conjuntas, precios máximos y mínimos e índices municipales del suelo, medios éstos al servicio de la Gerencia de Urbanización del Ministerio de la Vivienda y de las Corporaciones Locales, que pueden así adquirir, a través de cauces expropiatorios, terrenos urbanos o urbanizables a precios inferiores a los del mercado. Estas posibilidades han sido temporalmente reforzadas al amparo del Decreto-ley sobre actuaciones urbanísticas urgentes (46).

Con mayor o menor intensidad, pues, la propiedad privada del suelo urbano se ve afectada, potencialmente al menos, en su manifestación más sensible. El centro neurálgico del dominio, la posibilidad de negociar íbremenle su contenido económico, queda así alcanzado de lleno, siendo además previsible el futuro aporte de restricciones aún más severas.

III

DERECHO Y PROSPECTIVA

Hemos visto en una rápida panorámica cuál ha sido la trayectoria histórica de la intervención y regulación de la propiedad urbana y cuáles las características y presentes modalidades de su configuración estatutaria. Creo que el estudio no quedaría completo, sin tratar de anticipar cuáles podrán ser las líneas evolutivas futuras de la función dominical y las respuestas que deberá de preparar el ordenamiento para hacer frente a las nuevas necesidades socio-económicas. Conscientes de los riesgos de tal tipo de exploración, vamos a intentar, pues, realizar a continuación un ensayo en buena medida de futurología jurídica, pero que tiene ya algunos sólidos ingredientes de previsible realidad.

1. *El impacto de la cuarta dimensión.*

Vimos cómo la aguda sensibilidad de SABATIER le había puesto sobre la pista del decisivo cambio introducido en la comprensión del contenido económico de la propiedad urbana dando entrada de lleno a su

afectar a las condiciones ecológicas del medio, en SAINT MARC: *Socialisation de la nature*, París, 1971, pp. 306 y ss.

(46) Vid. GONZÁLEZ-BERENGUER: *Actuaciones urbanísticas urgentes en Madrid y Barcelona*, en "Ciudad y Territorio, Revista de Ciencia Urbana" núm. 3, 1970, pp. 31 y ss.

tercera dimensión. Pero creemos que en adelante, sino ya en estos momentos, la propiedad debe ser comprendida desde la óptica de otra dimensión adicional: el tiempo. Efectivamente, la estabilidad de los derechos dominicales está siendo profundamente afectada por los vertiginosos cambios que se producen en la vida urbana (47). No es fácil predecir cuál va a ser la trascendencia económica que determine para la propiedad las sucesivas mutaciones en la utilización del espacio. La dinámica económica y social, cada vez más disparada, trasciende día a día a los derechos dominicales; el crecimiento de las ciudades y la asimilación de nuevas tecnologías hacen de la propiedad un instituto extremadamente lábil, sensibilizado a la coyuntura de cada momento. El tiempo, pues, penetrará decisivamente el haz de derechos dominicales, transformándolos en algo extremadamente contingente.

Estas observaciones concuerdan también con el nuevo sentido que trata de asignarse a la función de los planes, como vimos, instrumentos definitivos básicos del contenido de la propiedad. Las tendencias científicas y las corrientes planificadoras apuntan decididamente a la superación de los planes rígidos y estáticos y a su sustitución por planes dinámicos y flexibles (48). La expansión urbana no tolera rígidos corsés ni andaderas definitivas. Los planes deben concebirse sin horizonte temporal para siempre (49), pero también con mecanismos correctores sumamente dúctiles que permitan el juego de adaptaciones precisas para asimilar las mutaciones producidas y los cambios originados en los factores del planeamiento.

La zonificación, como algo que concedía una cierta seguridad, sólidos derechos a los propietarios de las áreas respectivas, está en trance de sustitución no sólo porque por doquier se han observado sus nocivas consecuencias en orden a la arbitraria privación y concesión de beneficios (50), sino porque no es posible mantener, de cara al futuro, modelos

(47) Ello incluso puede ser una constante en la vida de la ciudad, ya que como señala LEFEVRE: "Un espacio es la inscripción en el mundo de un tiempo. Los espacios son realizaciones, inclusiones en la simultaneidad del mundo externo de una serie de tiempos, de ritmos de la ciudad, de ritmos de la población urbana...", *De lo rural a lo urbano*, Barcelona, 1971, p. 211.

(48) Sobre este tema se ha producido una amplia bibliografía. *Vid.* al respecto LEDRUT: *L'espace social de la ville*, París, 1968; HOLLEB: *Social and economic information for Urban Planning*, 2.^a ed., Chicago, 1970; HARDOY TOBAR: *La urbanización en América Latina*, Buenos Aires, 1969; TERAN: *Reflexiones sobre la crisis del planeamiento*, en "Ciudad y Territorio" núm. 3, 1970; STELLA: *El poder de planificación en la legislación urbanística italiana*, en "Documento Informativo" núm. 835, Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1969.

(49) *Vid.* McLOUGHLIN: *Planificación urbana y regional*, p. 87.

(50) Fenómeno éste que se ha observado por doquier. Así, SULL: *Lo Scandalo Urbanistico*, Florencia, 1964; LARES: *Legislación urbanística comparada*, Caracas, 1971;

imperecederos de desarrollo. Empiezan a apuntar ya técnicas sustitutorias mediante la fijación de volúmenes en función del nivel del equipamiento (51), la determinación de densidades globales, establecimiento de niveles generales de infraestructura y de equipos con arreglo a fórmulas complejas (52). Por otra parte, las operaciones de renovación urbana habrán de alcanzar un ritmo e intensidad mucho más acentuado, adelantando sensiblemente la obsolescencia de las edificaciones para hacer frente a los requerimientos de una población que desea estar cada vez mejor alojada. El estatuto dominical tendrá forzosamente que reestructurarse para sincronizarlo a las fugaces circunstancias de los años venideros.

2. La socialización del "ius edificandi".

El Comité de Planificación Regional y Administración Local del Consejo de Europa, en mayo de 1969 (53) recogió las recomendaciones de F. CANAUX y Y. NICOLÁS en el sentido de que el uso del espacio edificable necesitaba de nuevas normas relativas al derecho de propiedad. En la *Memoria de Urbanismo* se sugería, en efecto, por aquellos expertos que la propiedad del suelo se limitara a la superficie del terreno sin derechos sobre los volúmenes situados sobre el mismo.

También en el Seminario de Madrid antes aludido se concluía sobre la necesidad de distinguir entre propiedad de la tierra y de uso del suelo (54), sugiriendo que los últimos fuesen accesibles a todos los ciudadanos (55). Igualmente se recomendaba que las naciones considerasen el importante papel que la tierra juega en el desarrollo, tratándola como un recurso natural, utilizable de acuerdo con los valores y prioridades de la sociedad (56). Existe, pues, claramente precisable una corriente

BABCOCK: *The Zoning Game*, Madison, 1966; SULLIVAN, en HAAR: *Law and Land*, Cambridge, 1964; etc.

(51) Como sucede con la vigente Ley francesa d'Orientation Foncière, art. 13-3.

(52) Vid. ADVISORY COMMISSION ON INTERGOVERNMENTAL RELATIONS: *Urban and Rural America: Policies for Future Growth*, Washington, 1968, pp. 108 y ss. Incluso más futurísticamente, pero con perfecta congruencia con la tesis sustentada en el texto sobre la comprensión de la decisión de edificar: asignación de espacio equipado, se ha considerado por algún autor que en el futuro las licencias municipales podrían darse simplemente por un ordenador que tuviese todos los datos necesarios incorporados y a través de las técnicas del denominado "Fratwriter". Vid. FRIEDMAN: *Pour l'architecture scientifique*, Paris, 1971.

(53) Vid. DARLÉN-IBRAKIN: *Control y ordenación del suelo urbano*, cit., p. 7.

(54) *Report of the Interregional Seminar on Urban Land Policies...*, punto 39.

(55) *Report of the Interregional Seminar...*, cit., punto 40.

(56) *Report of the Interregional Seminar...*, cit., punto 35.

definida y poderosa que aboga en favor de la segregación de la propiedad de los valores económicos inherentes a su utilización urbana.

Esta tendencia es a la vez explicable y justificable si tenemos en cuenta la radical separación entre la función del suelo rústico y del urbano y la inadecuación de la aplicación al segundo de las normas previstas para el primero. Si la propiedad urbana es creada por el plan, si las modalidades de su utilización se derivan del esfuerzo colectivo, centrado en torno al equipamiento de la ciudad; si los valores originarios se refuerzan por la dinámica del crecimiento de la urbe y por las economías externas que engendra y si todo ello es perfectamente ajeno al esfuerzo y voluntad del propietario, parece lógico concluir que deben ser puestos al servicio de la sociedad aquellos valores sólo por ella creados.

Esto es perfectamente compatible con la apropiación privada de lo edificado cuando la Administración adjudique los volúmenes necesarios y tampoco excluye la retribución a los urbanizadores que transforman por encargo o autorización pública los terrenos en solares. Lo que sería altamente improbable en el futuro es el que los propietarios del suelo urbano sigan percibiendo plusvalías no ganadas y prolonguen por adhesión la edificación al dominio de la superficie.

En algunas legislaciones se apuntan ya indicios claros de estas tendencias en cuanto que se prevén compensaciones por los mayores volúmenes adjudicados o el establecimiento de una tasa de urbanización, como sucede en Francia, que retribuirá parte de los costos colectivos que la edificación comporta. En el momento en que se incluyan dentro de estos costos todas las aportaciones debidas a la colectividad, prácticamente se habrá llegado a una expropiación de los beneficios inherentes al *ius edificandi*. El paso siguiente consistiría pura y simplemente en desvincular la iniciativa edificadora de la voluntad del propietario.

La socialización del *ius edificandi* (57) es un acontecimiento que se perfila con mayor claridad en el futuro del urbanismo, bien venga de la mano de expropiaciones masivas de terrenos urbanizables a precios convenciones, bien se haga objeto pura y simplemente de concesión administrativa la edificación de los solares, abonando al propietario el precio del suelo con independencia de los valores añadidos por las perspectivas de construcción (58).

(57) Porque, como señala SABATIER: *La propiedad del espacio*, p. 25: "el derecho al espacio en el perímetro de una ciudad no puede permanecer individual en el sentido del Código Civil y viene a ser colectivo.

(58) Como parece proponer ROMAY: *Goals. Objectives and Guidellines of the Spanish*

Con ello se evitarían las grandes injusticias comparativas que hoy se producen por el juego de los planes al asignar grandes volúmenes a unos propietarios y vedar a otros de toda posibilidad edificadora. Es cierto que la nivelación arrastraría por abajo a todos los propietarios a la posición de los menos favorecidos; pero no lo es menos que ello responderá a la lógica intrínseca del sistema.

3. *La composición de intereses.*

En torno a la urbanización y a la ulterior utilización de los solares se ha venido produciendo un intenso fenómeno asociativo que el ordenamiento no podrá por menos de reflejar con mayor perfeccionamiento técnico. El Estado, dispensador de los grandes servicios, los Municipios, los propietarios iniciales del suelo, los urbanizadores, los propietarios y copropietarios de las viviendas, los arrendatarios e inquilinos, todos ellos aparecen relacionados de una forma a veces fluida, a menudo compleja, en ocasiones, poco evidente para el Derecho. Este habrá de ofrecer fórmulas más sensibilizadas a las reales aspiraciones sociales que permitan la composición de intereses que espontáneamente realiza insistente y reiteradamente la moderna convivencia urbana.

Nuestro ordenamiento ya prevé algunos tipos de asociaciones y juntas de propietarios, ha regulado la copropiedad horizontal de viviendas y ha apuntado algún otro tipo de concurso de las iniciativas privadas para la urbanización tanto en la propia Ley del Suelo como en el Derecho de Medidas Urgentes ya aludido. Pero ello no parece todavía una base sólida para movilizar en términos socialmente razonables los apoyos e iniciativas particulares necesarias. Ni siquiera se ha regulado adecuadamente la cada vez más difundida propiedad horizontal tumbada, en la gráfica expresión de algún autor (59).

También en otros países podemos ver orientaciones en este sentido, no sólo con una regulación más precisa de las distintas modalidades de propiedad de viviendas compartidas (60), sino mediante el ofrecimiento

Town-Planning Policy, documento presentado al Seminario de la ONU de Madrid. Desgraciadamente la versión inglesa de este trabajo no permite comprender claramente cuál es la posición del autor. Sobre este Seminario manejo, como habrá podido verse, una documentación heterogénea que me ha sido facilitada por algunos de los asistentes, ya que no he podido tener acceso directo, a pesar de haberlo intentado reiteradamente.

(59) SAPIENA: *Problemática jurídica de las urbanizaciones privadas*, en "Revista de Derecho Notarial" núm. 3. 1967. A este tema he dedicado mi trabajo *La eclosión de nuevas comunidades. Régimen administrativo de las urbanizaciones particulares*, en el número 45 de esta REVISTA.

(60) Como ha sucedido en Francia con la Ley de 10 de julio de 1965, que se aplica también a grupos de inmuebles y conjuntos inmobiliarios.

de fórmulas que asocien a propietarios e inquilinos a la hora de reedificar y al Estado y los particulares en el trance de urbanizar (61).

Pero sobre todo, y de producirse, como sospechamos, la socialización de las virtualidades edificadoras, será necesario arbitrar soluciones imaginativas para articular las decisiones públicas sobre la oportunidad de la construcción y los intereses de los particulares en la construcción de sus propias viviendas o de aquellas destinadas a enajenación o alquiler. Nuestra Ley del Suelo ofrece los cauces de la cesión del derecho superficial; pero ello no puede bastar por sí solo si no va acompañado de otras medidas y de otros perfeccionismos jurídicos, como demuestra la prácticamente nula utilización de tales posibilidades.

Pensemos, en efecto, que la socialización del *ius edificandi* no es en sí contraria a la apropiación individual de las viviendas mediante la concesión de los derechos oportunos, reteniéndose por el Estado o mejor quizá por los Municipios la propiedad del suelo. En este sentido también se ha pronunciado el Seminario madrileño de las Naciones Unidas (62) y se cuenta con valiosas y aprovechables experiencias tanto en el caso de las naciones nórdicas como en el de las *new towns* inglesas.

IV

LA MISIÓN DEL JURISTA

El jurista ha de estar preparado para facilitar la asimilación de los acontecimientos que se avecinan, ofreciendo al legislador soluciones técnicamente concordantes con las necesidades sociales. Habrá de tener presente, sin embargo, determinados condicionantes.

1. *La fluidez de los límites entre el Derecho público y el Derecho privado.*

Pienso que la bicotomía actual que rígidamente separa estos dos campos del Derecho puede ser en muchos casos tan insostenible como per-

(61) En Francia el Decreto de 19 de mayo de 1959, en aplicación del artículo 78/1 del Código de Urbanismo regula las modalidades de constitución y de funcionamiento de las sociedades de economía mixta encargadas de realizar operaciones de urbanización. Vid. sobre estas modalidades organizativas D'ARCY: *Structures Administratives et Urbanisation*, París, 1968. Este tipo de soluciones es propuesto también por LAMOUR: *Legal and Administrative Problems in Regional Economic Development*, en ISARD-CUMBERLAND: *Regional economic Planning*, París, 1961.

(62) *Report...*, cit., punto 43, donde se sugiere el sistema de arrendamiento "leasing" o cesión de derechos de superficie.

judicial. Los juristas privados y los públicos, como observa MARTY (63), se encuentran reunidos en las Facultades de Derecho y también en la común *praxis* como si representaran mundos diferentes. Parece como si los primeros sólo tuviesen presentes los viejos y sólidos códigos y propendiesen a desconocer, como derecho advenedizo e inmaduro, la normativa que proviene de la Administración. Los juristas públicos, por su parte, olvidan a menudo que buena parte de sus instituciones y la lógica que utilizan ha sido engendrada en el campo del Derecho privado o que, al menos, pertenecen a un acervo común que se resiente de estos partidismos. La separación tiene incluso explicaciones sociológicas, vinculando a los privatistas con las normas que animan los Ministerios de Justicia y a los administrativistas con la producción normativa, promovida por los restantes Departamentos. Unos y otros tienen también propios Tribunales y peculiares cauces procesales.

La separación rigurosa no es buena para ninguno, sin que ello vaya en merma de la especialización respectiva. El Derecho parece que va fluyendo por cauces cada vez más difíciles de compartimentar. Los civilistas, y ello es válido también para los penalistas, olvidan a menudo que sus Códigos entrañables no bastan y que la disciplina de las relaciones sociales es cada vez más afectada por la Administración.

El marco de las relaciones *interprivatos* no se agota hoy en el Código Civil. En otras épocas fue ciertamente así, cuando sólo mediante la Ley, con mayúscula, podrían coartarse las esferas individuales de la libertad y la propiedad. Pero hoy debemos contar con el hecho de que también por vía reglamentaria (64) se mediatizan las conductas interparticulares. Esto es así en amplios mundos de la economía, como, por ejemplo, el derecho de los seguros o la Banca; pero sucede sobre todo en el terreno del urbanismo que venimos utilizando.

Cuando los Códigos determinaban tan sólo las grandes líneas de causalidad legítima (65), cuyo respeto era imprescindible para el reconocimiento de efectos jurídicos, era explicable que la sanción de nulidad se pronunciase contra las desviaciones. Pero si se regula ahora minuciosa-

(63) *Propriété et Urbanisme*, p. 33. Sobre el tema de la aproximación del Derecho Público y el Privado me remito a las clásicas obras de SABATIER: *Du Droit Civil au Droit Public*, 2.^a ed., París, 1950; *Les Métamorphoses économiques et sociales du Droit Civil d'aujourd'hui*, 1.^a serie, 3.^a ed., París, 1964. Especialmente en el capítulo IV, en que trata del desmoronamiento del contrato en el espacio y en el tiempo.

(64) Como sucedió, sin ir más lejos, con el Reglamento de la Ley Hipotecaria, cuya procedencia administrativa es indudable, pese a que aquí, quizá por su procedencia, los civilistas lo consideren de otra forma.

(65) *Vid.* sobre este tema DE CASTRO: *El negocio jurídico*, Madrid, 1971, pp. 187 y siguientes.

mente el sentido y contenido de las relaciones, es lógico proponer unas consecuencias menos graves para las eventuales desobediencias (66).

En cuanto a los especialistas del Derecho público, precisan tomar conciencia de que las técnicas que manejan no pueden ser utilizadas tan sólo desde la perspectiva de una Administración que se enfrenta, rodeada de su aparato de *majestas* ante aquellos particulares que osan desconocer el interés común. La proliferación de las intervenciones administrativas ha producido paradójicamente una cierta disolución de su olímpico *impérium*. El jurista público ha de abordar una serie de relaciones privadas en las que la Administración es sólo un árbitro o un moderador cualificado y ha de ser consciente de que las modalidades de actuación administrativa implican cada vez más del concierto, la persuasión y de la asociación si se quiere interesar al máximo de ciudadanos en las empresas colectivas. Para ello las clásicas técnicas del Derecho privado pueden todavía ofrecerle una apoyatura sustancial.

2. *Nuevo punto de equilibrio de la justicia.*

Los especialistas en Derecho tienen ante sí, por tanto, una formidable tarea si pretenden ayudar a aclimatar en sus terrenos tradicionales las previsibles reformas institucionales que demandarán la sincronización del ordenamiento de las cambiantes circunstancias. Es misión suya buscar un nuevo centro de armonía entre los imperativos de la justicia distributiva y retributiva, de la seguridad jurídica y la mutabilidad de los intereses públicos y los privados.

Así, por ejemplo, la socialización del *ius edificandi* implicará difíciles problemas en torno a los derechos adquiridos, a la buena fé, a la seguridad jurídica. Es relativamente fácil la absorción de tales derechos cuando se trata de terrenos plenamente agrícolas que todavía no han sufrido el impacto de las iniciativas ciudadanas. Pero según nos aproximamos a la ciudad, las dificultades se agigantan, so pena de caer en confiscaciones indiscriminadas, sobre todo cuando, al amparo de ordenamientos anteriores, se han comprado por terceros, terrenos y edificaciones a precios considerables. La búsqueda de fórmulas equitativas y al propio tiempo soportables por la comunidad es un objetivo insoslayable.

(66) No obstante, debe reconocerse que a la vista de lo dispuesto en el artículo 4.º del Código Civil; la sanción de nulidad de los actos realizados contra la ley sería pertinente. *Vid.* Díez-PICAZO: *Los límites del derecho de propiedad*, loc. cit., p. 16, y en el sentido propugnado en el texto GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo*, p. 418.

Lo mismo podemos decir de las consecuencias jurídicas de la nueva comprensión dinámica de los planes. Habrá que aportar múltiples esfuerzos creativos para llegar a soluciones que permitan superar el hoy relativamente simple esquema de la zonificación y que posibiliten el cohonestar la confianza jurídica con la flexible marcha de la expansión urbana.

3. *La reviviscencia de viejas técnicas.*

Muchas soluciones podrán conseguirse sin más que sacudir el polvo del olvido y actualizar adecuadamente instituciones hoy quizá arrumbadas en los depósitos de la arqueología jurídica. Así el censo confitútico (67) puede ser eficazmente utilizado para vitalizar el derecho de superficie, dando un juego tan satisfactorio como el *leasing* inglés. La propiedad compartida ha sido el punto de partida de la propiedad horizontal y puede valer, adecuadamente remodelada, para la propiedad vertical y la de los grandes conjuntos urbanos que hoy se van asentando en la periferia de las villas.

La distinción del dominio útil y el dominio eminente, las antiguas técnicas regalianas que sirvieron de antecedente a la propiedad minera son también de aplicación en la conjugación de la disponibilidad del suelo y de la utilización del espacio.

Algunos aspectos de las relaciones vecinales son hoy aún una sólida apoyatura para la resolución de los graves conflictos de la proximidad industrial, como ha demostrado la jurisprudencia civil, más progresiva quizá en este aspecto que la administrativa.

No se trata, pues, de partir *ex novo* a nuevas aventuras jurídicas, sino de acomodar un derecho —como tal imperecedero, aunque cambiante en sus manifestaciones concretas— a los requerimientos de la humanidad en su nueva singladura civilizatoria.

(67) Aunque esto no parece haber sido detectado por GULLÓN BALLESTEROS: *La superficie urbana*, Sevilla, 1960. Las conexiones entre derecho de superficie urbanístico y el censo enfiteútico han sido puestas de relieve en nuestra doctrina por Díez-PICAZO: *Problemas jurídicos del urbanismo*, loc. cit., p. 49, y DE LOS MOZOS: *La tecnificación del derecho de superficie y sus posibilidades urbanísticas*, en "Revista de Derecho Urbanístico" núm. 26, 1972, pp. 13 y ss. En Francia en análogo sentido, MARTÍ: *Propriété et Urbanisme*, p. 38.